

論説

担保保存義務に関する一考察

——沿革的・比較法的考察（一〇）——

辻 博 明

一 はじめに——問題設定

二 ローマ法

(1) 保証制度の「推移」——担保保存義務制度の視点から

(2) 担保保存義務制度の「起源」とその継受——問題点の整理

三 フランス法

(1) フランス古法——ポティエの主張を中心に

（以上本誌六一巻一号）

(2) 立法趣旨

(3) フランス民法——制度の本質、要件・効果（現行三三―四条）、近時の変化（以上本誌六一巻二号）

四 ドイツ法

(1) ドイツ民法典成立前の概要

(2) 立法趣旨

（以上本誌六二巻一号）

(3) ドイツ民法——制度の本質、要件・効果

① 制度の本質

(i) 制度趣旨・法的構成

（以上本誌六二巻二号）

(ii) 免責対象者

② 免責の要件

③ 効果

④ 整理・検討——フランス法との比較

(以上本誌六二卷四号)

五

スイス債務法

(1) 旧法における議論の概要——義務の位置付け・範囲、要件・効果、共同保証をめぐる問題

(以上本誌六三卷一号)

(2) 立法趣旨

(以上本誌六三卷二号)

(3) スイス債務法(一九四一年法)——債権者の保証人に対する注意義務の拡大・強化、義務の性質、担保保存義務、共同保証をめぐる問題

義務、共同保証をめぐる問題

① 債権者の注意義務——保証人に対する注意義務の性質・拡大・強化 (以上本誌六三卷四号)

② 債権者の担保保存義務——五〇三条一項の意義、要件・有力説の主張、効果

③ 共同保証をめぐる問題——四九七条三項の特則、特約、錯誤等

(以上本誌六四卷一号)

④ 整理・検討

六

オーストリア民法

(1) 立法趣旨

① 債権の取立てにおける債権者の懈怠——一三六四条の立法過程

② 債権者による物的担保の放棄——一三六〇条の立法過程

③ 債権者による共同保証人の免責と他の共同保証人に対するその効果

——一三六三条・八九六条・八九四条の立法過程

(i) 一三六三条をめぐる議論

(ii) 八九六条をめぐる議論

(iii) 八九四条をめぐる議論

④ 整理・検討

(以上本号)

六 オーストリア民法

(1) 立法趣旨

オーストリア民法においては、債権者が債権の取立てを怠ったことによる債権者の保証人に対する責任（一三六四条）、債権者による物的担保の放棄をめぐる問題（一三六〇条）、債権者による一共同保証人の免責と他の共同保証人に対するその効果（一三六三条・八九六条・八九四条）に関する規定が見られる。以下では、それらの規定をめぐる立法過程における議論を分析することにする。

① 債権の取立てにおける債権者の懈怠——一三六四条の立法過程

オーストリア民法一三六四条は、「保証人は、債権者が弁済を請求しなかった場合においても、債務者の弁済期の経過によって、免責されない。ただし、保証人は、債務者の同意を得て保証した場合には、債務者に担保の提供を請求する権限を有する。債権者も、債権の取立てを怠ったことによって保証人が損害を負う限りにおいて、保証人に対して責めを負う。」と規定する。

一三六四条の立法過程における議論の概要は以下の通りである。

まず、同条の立法草案の原案においては、「保証人は、債権者が弁済を請求しなかった場合においても、債務者の弁済期の経過によって、免責されない。ただし、保証人は、債権者と同様に債務者に対しても債務の変更を請求し、保証の免責を請求する権限を有する。」（第三節五一五条）^①とされた。この点について、次のような議論が見られる。

保証人は、両者を同時に訴えることができるのか、それとも、まず最初に債権者を訴えることができ、その所在

不明等によって容易に訴えることができない場合にのみ、債務者を訴えることができるのが問題とされている。その上で、「ただし、保証人は、債権者が、債務の弁済に対して、債務者に対する法的救済手段を保証人に引き渡すか、または債務の変更を債務者に請求し、これに反した場合には、保証人を免責するように請求する権限を有する。」と主張された(報告担当者 (v. Sonnenfels 賛成))。一方、保証人は、一般に保証の免責以外に債権者に請求することはできない。債権者は、危険にさらされたくなければ権利を行使するため、債務者に弁済を請求するはずである。しかし、債権者が弁済期経過後も債務の請求をしない場合、保証人は責めを負い続けるおそれが生じる。保証人は、損害を回避する権利がある。保証人は、債権者から免責されるか、債務者から担保を提供される場合、その権利が保護される。これら両者のうちのどの手段を請求するかは、保証人の判断に委ねられる。保証人は、その一方のみを行使することができ、それによって保証人の権利が保護されるとする意見が主張された (v. Aichen) (v. Lyro, v. Orlandin 賛成)。これに対して、原案を支持する意見が主張された。保証人は、債権者に免責を請求することができ、債権者への弁済がなければそれを期待することはできない。そこで、保証人は、債権者がその権利を行使し債務者に請求するように請求することができる。債務者は遅滞について保証人に対して責めを負っており、保証人には、債務者を訴える権利が与えられなければならない。したがって、「ただし、保証人は、債権者または債務者に対して、債務の変更を請求する権限を有する。」と主張された (v. Ehrenberg)。なお、債権者が弁済を受ける前においては、債務者と保証人の間には債務関係がなく、免責を求めるならば、その権限を有する債権者に請求することになるとする意見が主張された (v. Fritsch : 報告担当者に賛成)。また、債権者は、定められた期間内に債務者に請求するように、保証人から請求される。これに反した場合には、保証人は免責されるが、裁判手続きによるとする意見が主張された (v. Scheppl : 報告担当者に賛成)。さらに、次のような意見が主張された (副議長)。保証人は、債務が定められた期間の経過後に弁済されるという前提で責めを負っている。債務者は、弁済の義務を負つ

ており遅滞に陥っていれば、損害を与えるおそれがある。しかも、債務者に請求するか保証人に請求するかの選択は、債権者に委ねられているため、債権者は、債務者に請求せずに、保証人に請求する場合がある。また、債権者は、まずどちらを先に訴求するかを決めていない場合もあるため、この点について明確に回答しないことがある。問題は、損害の発生を防ぐことにあり、保証人はその免責を受けることができるように、債務者による債務の変更を求める必要があるとする意見が主張された。

債権者は債権の取立ての遅滞についてなにを意図していたのか、それによって債務者を完全に免責し保証人だけを当てにしていたのか、それとも保証人なしでも回収することができると考えて債務者の弁済だけを期待していたのか。保証人は、債務者に対して事前に対策を講じなければならぬため、債権者に対してこの点に関する確実な意思表示を請求する必要がある（この点について、*v. Aichen, v. Lyro, v. Orlandini, v. Schepel, v. Ehrenberg* 賛成）。その上で、これらの意見の確認がなされ、草案の説明がなされた（*v. Sonnenfels*）。保証人は、債権者が弁済を請求しなかった場合においても、債務者の弁済期の経過によって、免責されない。ただし、保証人は、免責されるように債務の変更を債務者に請求する権限を有し、保証人に直接請求するかまたは債務者に対する権利を保持して保証人を免責するかについて意思表示するように債権者に請求する権限を有するとされた⁽²⁾。

次に、修正草案においては、「保証人は、債権者が弁済を請求しなかった場合においても、債務者の弁済期の経過によって、免責されない。[ただし、保証人は、保証の免責を受けることができるように、債務者に債務の変更を請求する権限を有する。]」（「内について・注」：「ただし、保証人は、債務者の同意を得て保証した場合には、債務者に担保の提供を請求する権限を有する。債権者も、債権の取立てを怠ったことによって保証人が損害を受ける限りにおいて、保証人に対して責めを負う。」）（一三四二条⁽³⁾）とされた。同条について、議論が展開された。

債務者による債務の変更方法について規定されなければならないかが問題とされた（*Staatsrath*）。この点につい

て、保証人に免責を請求できる一定の権利が与えられれば十分ある。この権利の行使方法は、保証人の選択に委ねられる。どの方法が最も適切であるかは各場合に依じてのみ判断されるためであるとする意見が主張された(v. Zeller) (v. Aichen 賛成)。その上で、「保証人は、債務者の同意を得て保証した場合には、債務者に債務の変更を請求する権限を有し、または、債権者が権利を主張すること若しくは保証人を免責することを債権者に請求する権限を有する。」とされた(この点で以上三意見一致)。これに対して、権利を単に示すだけでは十分でない。権利が法律上どのように行使されるかについて規定する必要がある。元の規定(第三節五一五条)に戻るべきである。したがって、「保証人は、債権者と同様に債務者に対しても債務の変更を訴求し、保証の免責を請求する権限を有する。」とする意見が主張された(v. Pratoevera)。これに対して、すでに先の審議(五一五条)において様々な議論がなされておりその内容を参照すべきであるとする主張がなされ、これが採用された。その上で、先の主張(v. Pratoevera)に対して、次のような主張がなされた。保証人は、保証した者に対してのみ免責を請求する権利を有する。したがって、保証人は、債権者が債権を訴求し債務者に弁済を義務付けることを、債権者に求めることはできない。また、保証人は、期間の経過後においても債権者に免責を請求できない。そこで、一三四二条の最後に規定が追加されることが必要である。すなわち、「債権者も、債権の取立てを怠ったことによって、保証人が損害を負う限りにおいて、保証人に対して責めを負う。」とする提案がなされた(議長…なお債務者に対する関係については先の三意見と同様)。ところで、この提案で一致した(先の三意見も賛成)。そうだとすると、保証人は、何も心配せず安心していられる。というのは、債務者の資力が悪化した時点で債権者が保証人に請求しようとした場合には、保証人は先の提案(議長)によって保証人に与えられる抗弁を債権者に対して主張することができ、債務者がまだ支払能力のある時点で債権者が保証人に請求した場合には、債権者は危険を冒していないからである。請求を受けるのではないか、また請求を受ける時期が分からないという緊張・不安状態にあるとする異議申立ての可能性は、次の場合には存在

しない。保証人が保護されており緊張状態にないと考えられる場合や、債務を弁済したときにそのような緊張状態を回避できると考えられる場合であると主張された (v. Aichen)。一方、先の提案 (議長) は、債権者が債務者に対して弁済を請求することを義務付けられるとすれば、債権者にとってあまりにも過酷であるとする意見が主張された。債権者が債務者を避けようとするれば、保証人を選択すると考えられるからである。債権者が請求の時期を待つて債務者に猶予を与えることは人道的である。そもそも、債権者が訴求するか待つかは、債権者の判断に委ねられなければならないとする意見が主張された (v. Pratoberera)。

そこで、委員の過半数により、次のように決定された。すなわち、ただし、保証人は、債務者に変更または担保となるものを請求する権限を有する。債権者も、債権の取立てを怠ったこと¹⁾によって保証人が損害を負う限りにおいて、保証人に対して責めを負うとされた。

② 債権者による物的担保の放棄 —— 一三六〇条の立法過程

オーストリア民法一三六〇条は、「債権者は、保証の履行以前において、その保証以外に、主たる債務者または第三者によって物的担保 (Pfand) が提供されている場合においても、定められた手順 (一三五五条) に従って保証人に請求することができる。ただし、債権者は、保証人の不利益に物的担保を放棄する権限を有しない。」と規定する。

一三六〇条の立法過程における議論の概要は以下の通りである。

まず、「債権者は、保証の履行以前において、その保証以外の主たる債務者または第三者によって提供された担保 (Sicherheit) を放棄する場合、保証人に不利益の生ずる限りにおいて、保証人に対してその権利を喪失する。」とする提案がなされた (報告担当者) (v. Sonnenfels, v. Lyro, v. Pitreich 賛成)。また、原案五一四条⁵⁾がそれに従って

て保証人に（請求することが）できる。」（二三三八条^⑧）とされた。

同条については、次のように表現する方がより明確であるとする意見が主張された（Staatsrat^⑨）。すなわち、債権者は、保証人に適時に（二三三三条）請求することができる。ただし、債権者は、云々する権限を有しないとされた。

③ 債権者による一共同保証人の免責と他の共同保証人に対するその効果

—— 一三六三条・八九六条・八九四条の立法過程

(i) 一三六三条をめぐる議論

オーストリア民法一三六三条は、「保証債務は、債務者の債務に附従して消滅する。保証人は、一定の期間についてのみ債務を負った場合、その期間においてのみ責めを負う。一共同保証人の免責は、債権者に対して効力を生じることが、他の共同保証人に対しては効力を生じない（八九六条）」と規定する。

一三六三条の立法過程における議論の概要は以下の通りである。

まず、同条の立法草案の原案においては、「保証債務は、債務者の債務に附従して消滅する。保証人が一定の期間についてのみ債務を負った場合、保証はその期間の経過後に終了する。これに対して、一共同保証人の免責は、他の共同保証人に対して効力を生じない。」（第三節五一四条^⑩）とされた。この点について、次のような議論が見られる。

どのように一共同保証人が債権者によって一方的に免責され、また、どのように他の共同保証人が責めを負うかについて、インスブルック法学部は検討していなかった。しかし、免責が共同保証人にそれ自身の行為として関係するとすれば、そのことが明確に表現されなければならない。「一共同保証人の免責を許した他の共同保証人には効

力を生じない。」とされなければならない。このような委員会の疑問は、報告担当者が共同保証人の共同債務関係を介して草案の規定を補ったことによつて、容易に解消した。同条は、最終審議において過半数によつて承認されたため、本条はそのまま保持された。¹¹⁾

さらに、修正審議がなされ、「これに対して、一共同保証人の免責は、債権者に対して効力を生じるが、他の共同保証人に対しては効力を生じない。」とする提案がなされ、承認された。¹²⁾

修正草案においては、「保証債務は、債務者の債務に附従して消滅する。保証人は、一定の期間についてのみ債務を負つた場合、その期間においてのみ責めを負う。これに対して、一共同保証人の免責は、債権者に対して効力を生じるが、他の共同保証人に対しては効力を生じない。」(一三四一条)¹³⁾とされた。

(ii) 八九六条をめぐる議論

オーストリア民法一三六三条においては、八九六条が引用されている。同条は、「全ての債務を自己の財産をもつて弁済した全部義務を負う一共同債務者は、権利の譲渡がなくても、他の共同債務者から、相互に特別の関係がないときは、等しい割合で求償する権限を有する。一共同債務者が債務を負う能力を有しない、または債務を履行する支払能力を有しない場合、その不足部分は、全ての共同債務者によつて同様に引き受けられる。一共同債務者の免除は、求償債権について、他の共同債務者に不利益を生じない(八九四条)。」と規定する。

八九六条の立法過程における議論の概要は以下の通りである。

まず、同条の立法草案の原案においては、「全ての債権の取立てを一人で行つた一共同債権者が他の共同債権者に対してどのように責めを負うか、及び、全ての債務を自己の財産をもつて弁済した一共同債務者が他の共同債務者に求償権をどれだけ有しているかは、共同債権者間及び共同債務者間の特別の契約によつて定められなければならない。その債権者または債務者間に共同関係がない場合、他の者に対して釈明する必要はない。」(第三節三八条)¹⁴⁾

とされた。なお、同条をめぐっては、共同債権者間における請求権及び共同債務者間における求償権を中心に議論が展開された。⁽¹⁵⁾

修正案においては、「全ての債務を自己の財産をもって弁済した全部義務を負う一共同債務者は、他の共同債務者から、相互に特別の関係がないときは、等しい割合で求償する権限を有する。一共同債務者が債務を負う能力を有しない、または債務を履行する支払能力を有しない場合、その者の不足部分は、全ての共同債務者によって同様に引き受けられる。」(八九〇条)⁽¹⁶⁾とされた。

(iii) 八九四条をめぐる議論

オーストリア民法八九六条においては、八九四条が引用されている。同条は、「一共同債務者は、債権者と負担を加重する条件を設定することによって、他の共同債務者に不利益を与えることができない。また、一共同債務者が個人として受ける猶予または免除は、他の共同債務者には効力を生じない。」と規定する。

八九四条の立法過程における議論の概要は以下の通りである。

まず、同条の立法草案の原案においては、「一共同債務者は、債権者と負担を加重する条件を設定することができ。ただし、他の共同債務者に不利益を与えることはできない。債権者は、一共同債務者の債務を免責することができる。ただし、それによって他の共同債務者の債務を消滅させることはできない。」(第三節三七条)⁽¹⁷⁾とされた。この点について、次のような議論が見られる。

一共同債務者は、弁済期間を与えられることもあり、また未成年であること等により法律上免責される場合がある。そこで、一共同債務者は、債権者と負担を加重する条件を設定することによって、他の共同債務者に不利益を与えることができない。また、一共同債務者が個人として受ける猶予または免除は、他の共同債務者には効力を生じないとする案が説明された(報告担当者)。そして、この案は完全に承認された。⁽¹⁸⁾

修正案においては、「一共同債務者は、債権者と負担を加重する条件を設定することによって、他の共同債務者に不利益を与えることができない。また、一共同債務者が個人として受ける猶予または免除は、他の共同債務者には効力を生じない。」(八八八条)¹⁹とされた。

④ 整理・検討

まず、一三六四条の立法過程において主として議論となっているのは、同条但書の内容である。同条但書は、「ただし、保証人は、債務者の同意を得て保証した場合には、債務者に担保の提供を請求する権限を有する。債権者も、債権の取立てを怠ったことによって保証人が損害を負う限りにおいて、保証人に対して責めを負う。」とされる。これに対して、その立法草案の原案においては、「ただし、保証人は、債権者と同様に債務者に対しても債務の変更を訴求し、保証の免責を請求する権限を有する。」(第三節五一五条)とされており、保証人には、債権者と債務者の両者に対して債務の変更を訴求する権限が与えられている。この点について、保証人の権限の内容・行使の方法・相手方・順序等が議論されている。また、保証人は債務の弁済と引換えに債務者に対する法的救済手段の引渡しを債権者に請求でき、債権者がこれに反した場合に免責を請求できるとする意見も主張されている。一方、保証人は、債権者による免責または債務者による担保の提供を請求することができるという意見が主張されている。これに対して、原案のように、保証人は債権者がその権利を行使し債務者に訴求するように求めることができ、また債務者を訴える権限が与えられなければならないとする反論がなされている。さらに、債権の取立ての遅滞等に関して、債権者にその真意を確認する必要があるとする意見も主張されている。これらの意見を受けて、保証人は、免責されるように債務の変更を債務者に請求する権限を有し、保証人に直接請求するかまたは債務者に対する権利を保持して保証人を免責するかについて意思表示するように債権者に請求する権限を有するとされた。

修正草案（一三四二条）の但書においては、「ただし、保証人は、保証の免責を受けることができるように、債務者に債務の変更を請求する権限を有する。」とした上で、その内容について注が付され、「ただし、保証人は、債務者の同意を得て保証した場合には、債務者に担保の提供を請求する権限を有する。債権者も、債権の取立てを怠ったことによって保証人が損害を受ける限りにおいて、保証人に対して責めを負う。」とされている。債務者による債務の変更方法・債権者による債権の取立ての懈怠による効果について議論されている。この点について、保証人は、債務者の同意を得て保証した場合には、債務者に債務の変更を請求する権限を有し、または、債権者が権利を主張すること若しくは保証人を免責することを債権者に請求する権限を有するとする意見が主張されている。これに対して、保証人は、債権者と同様に債務者に対しても債務の変更を訴求し、保証の免責を請求する権限を有するとする意見が主張されている。しかし、保証人は、債権者が債権を訴求し債務者に弁済を義務付けることを、債権者に求めることはできないとした上で、「債権者も、債権の取立てを怠ったことによって、保証人が損害を負う限りにおいて、保証人に対して責めを負う。」とする規定を追加する必要があるとする提案がなされている。審議の上で決定がなされ、保証人は、債務者に変更または担保となるものを請求する権限を有する。債権者も、債権の取立てを怠ったことによって保証人が損害を負う限りにおいて、保証人に対して責めを負うとされた。

次に、一三六〇条の立法過程においては、「ただし、債権者は、保証人の不利益に物的担保（Pfand）を放棄する権限を有しない。」とする同条但書を中心に議論が展開されている。この点について、「債権者は、保証の履行以前において、その保証以外の主たる債務者または第三者によって提供された担保（Sicherheit）を放棄する場合、保証人に不利益の生ずる限りにおいて、保証人に対してその権利を喪失する。」とする提案がなされている。もともと、債権者は、一共同保証人を免責すれば、第三者によって提供された担保をやはり放棄していることになるため、一共同保証人の免責は他の共同保証人に対して効力を生じないとする原案五一四条（現行民法二三六三条）との調整を

求める意見が主張されている。また、問題となる担保の範囲について、訴権譲渡との関係において議論されている。審議の上、債権者は、保証の履行以前において、その保証以外に、主たる債務者または第三者によって物的担保が提供されている場合においても、保証人に請求することができる。ただし、債権者は、保証人の不利益に物的担保を放棄する権限を有しないとされ、修正草案に引き継がれている。

さらに、一三六三条後段は、「一共同保証人の免責は、債権者に対して効力を生じるが、他の共同保証人に対しては効力を生じない（八九六条）。」とし、一共同保証人の免責は相対的效果にとどまる旨を規定する。まず、同条の立法草案の原案（五一四条）において、「これに対して、一共同保証人の免責は、他の共同保証人に対して効力を生じない。」とされ、審議を経て、「これに対して、一共同保証人の免責は、債権者に対して効力を生じるが、他の共同保証人に対しては効力を生じない。」とする提案が承認されている。一共同保証人の免責効果の実質的な議論は、共同債務者間の法律関係（八九六条・八九四条）の問題として展開されている。次に、八九六条は、権利の譲渡がなくても、全部義務を負う一共同債務者に他の共同債務者に対する求償権を認めるとした上で、「一共同債務者の免除は、求償権について、他の共同債務者に不利益を生じない（八九四条）。」（後段）と規定する。もともと、同条の立法草案の原案及び修正案においては、共同債務者間における求償権等を中心に議論が展開されている。さらに、同条が引用する八九四条は、「一共同債務者が個人として受ける猶予または免除は、他の共同債務者には効力を生じない。」と規定する。同条の立法草案の原案の提示及び審議がなされ、一共同債務者が個人として受ける猶予または免除は他の共同債務者には効力を生じないとする案が承認され、修正案も同様に相対効にとどめる旨を規定している。オーストリア民法においては、一共同保証人の免責効果の問題は、共同債務者間の法律関係に関する規定を介して処理されている。

- (1) Ofter, Der Ur-Entwurf und die Berathungs-Protokolle des Österreichischen Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches, Bd. 1, 1889, III§ 515.
- (2) Ofter, Bd. 2, SS. 221-223, § 515.
- (3) Ofter, Bd. 2, S. 807, § 1342.
- (4) Ofter, Bd. 2, SS. 578-579, § 1342.
- (5) 一共同保証人の免除効果について相対効を規定する(後述③参照)。
- (6) Ofter, Bd. 2, SS. 224-225, § 516.
- (7) 保証人は、原則として、主たる債務者が債権者による裁判上または裁判外の催告を受け債務を履行しなかった場合にはじめて、請求を受ける(一三三三三条)。
- (8) Ofter, Bd. 2, S. 806, § 1338.
- (9) Ofter, Bd. 2, S. 578, § 1338.
- (10) Ofter, Bd. 1, III§ 514.
- (11) Ofter, Bd. 2, S. 221, § 514.
- (12) Ofter, Bd. 2, S. 444, §§ 484 und 486. なお、「保証人が一定の期間についてのみ債務を負った場合、保証はその期間の経過後に終了する。」とすれば、債権者は制限を受けるとの指摘がなされた(v. Pratoberera)。しかし、保証人は、その期間において生じる取引については常に責めを負い続けるとする反論がなされた(副議長)。そこで、保証人は、一定の期間についてのみ債務を負った場合、その期間においてのみ責めを負うとする決定がなされた(Ofter, Bd. 2, SS. 444-445, §§ 484 und 486)。
- (13) Ofter, Bd. 2, S. 807, § 1341.
- (14) Ofter, Bd. 1, III§ 38.
- (15) この点に関して、次のような議論が見られた。「全ての債権の取立てを行った一共同債権者は、財産共同関係が存する場合またはそれらの者の間に特別の契約がある場合にのみ、他の共同債権者に対して責めを負う。これに対して、全ての債務を弁済した一共同債務者は、相互保証的関係のある場合、財産共同関係が存する場合、または特約による場合にのみ、他の共同債務者に対して求償権を有する。」とする説明がなされた(innersterr. A.G. (= Appellationsgericht))。さらに、草案は、連帯関係において分配が生じる場合にのみ、それを認める。すでに共同関係が存在する場合や連帯債務関係のある場合がある。従って、共同債権者及び共同債務者間における特別の法的関係から決定されたとする意見が主張された(報告担当者)。もし

て、修正点が承認された (Oher, Bd. 2, SS. 20-21, § 38)。さらに、全ての共同債務者の推定意思から、また共同債務者に対する債権が全ての債務を弁済する共同債務者に債権者から譲渡されるという考慮から、プロイセン一般ラント法及びフランス民法の規定が優先される。全ての債務を自己の財産をもって弁済した一共同債務者は、他の共同債務者から、共同債務者間に別に特別の関係がないときは、等しい割合で求償する権限を有する。一共同債務者が債務を負う能力を有しない、または債務を履行する支払能力を有しない場合、その不足部分は、全ての共同債務者によって同様に引き受けられるとされ、承認された。また、特約のある場合のほか、連帯債権または連帯債務は法律上生じることがあるため、ここで追加する。法律において規定される場合のほか、可分の目的が帰属する複数の共同債権者から、債権者はその配当額についてのみ請求権を有し、また同様に、各共同債務者はその負担部分についてのみ責めを負うとされた (報告担当者) (Oher, Bd. 2, SS. 403-404, § 31)。

- (16) Oher, Bd. 2, S. 758, § 890.
- (17) Oher, Bd. 1, III § 37.
- (18) Oher, Bd. 2, S. 20, § 37.
- (19) Oher, Bd. 2, S. 757, § 888.